



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.001717/2005-10
Recurso nº 177.457 Voluntário
Acórdão nº **1803-01.026 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 4 de outubro de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente SOYUS DISTRIBUIDORA DE ARTEFATOS DE VIDROS E CRISTAIS S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2001

DECADÊNCIA. PRECEITO DE ORDEM PÚBLICA.

A decadência é um preceito de ordem pública, que independe, para sua constatação, de a parte interessada apontá-la na Impugnação ou no Recurso.

IMPUGNAÇÃO. MATÉRIA NÃO QUESTIONADA. RECURSO. MATÉRIA PRECLUSA.

O que não se questionou na fase impugnatória constitui matéria passada em julgado, não suscetível de apreciação na fase recursal.

CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA.

Ressalvados os casos especiais, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2001

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. TERMO INICIAL.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (STJ - Recurso Repetitivo).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para: 1) reconhecer a decadência do IRPJ e da CSLL, relativos ao primeiro trimestre do ano-calendário de 2000; e do PIS e da COFINS, referentes aos meses de fevereiro a maio de 2000; 2) excluir da tributação do IRPJ e da CSLL os valores de R\$ 32.153,85, no segundo trimestre, e R\$ 159.053,75 no quarto trimestre; 3) excluir da tributação do PIS e da COFINS o montante de R\$ 159.053,75, no mês de outubro de 2000, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Meigan Sack Rodrigues, Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Rodrigues Mendes e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 155):

Trata o presente processo de Autos de Infração relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS e Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 124.120,30, em virtude da constatação de omissão de receitas, caracterizada pela apuração de saldo credor de caixa no ano-calendário 2000.

Cientificada da exigência em 06/06/2005 (AR à fl. 82), a empresa autuada, por seu procurador, apresentou a impugnação de fls. 84/115 em 01/07/2005, na qual alega, em síntese, o que segue:

“Preliminarmente, cabe repudiar a aplicação da penalidade baseada em valores levantados por amostragem, o que evidencia ‘presunção’, que não pode embasar a autuação fiscal”. Nesse sentido, colaciona jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes que corrobora a sua tese.

No mérito, inicialmente discorre sobre a legislação que trata da incidência da Cofins, alegando a sua inconstitucionalidade, por ferir diversos dispositivos e princípios inseridos na Carta Maior de 1988, entre os quais destaca: ofensa ao art. 246, que trata das limitações à edição de medidas provisórias; extensão indevida do conceito de receita bruta, ao instituir a contribuição sobre o faturamento; violação ao art. 150, IV, que veda o confisco; e ofensa ao princípio da isonomia, ao prever tratamento diferenciado para contribuintes em situações idênticas, como é o caso da Cofins não-cumulativa.

No que tange à multa de ofício, alega que o percentual é abusivo e destoa dos valores normalmente cobrados a título de mora, o que caracteriza o confisco.

Alega, também, que a cobrança de juros pela taxa Selic é ilegal e inconstitucional, pois foi criada por circulares do Bacen, embute correção monetária, juros remuneratórios e compensatórios, e já foi condenada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Colaciona jurisprudência judicial e excertos doutrinários que iriam ao encontro de sua tese.

Ao final, aduz que os tribunais administrativos não podem se furtar a reconhecer a ilegalidade ou inconstitucionalidade de normas que não se coadunam com a Constituição Federal, solicitando sejam considerados improcedentes os lançamentos.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada, na parte ainda objeto de litígio (fls. 153 e 154):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA.

Regular é a presunção de omissão de receitas a partir de indícios que denotam a manutenção de recursos à margem da contabilidade, inexistindo qualquer prejuízo à exigência se os fatos foram claramente expostos e as consequências tributárias estão regularmente previstas na legislação.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Incidem juros de mora equivalentes à Selic, em relação aos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício é devida no lançamento *ex officio*, em face de infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal, não constituindo tributo, mas tratando-se de penalidade pecuniária prevista em lei; o percentual de aplicação é previsto na legislação de regência, e é incabível a alegação de inconstitucionalidade baseada na noção de confisco, por não se aplicar o dispositivo constitucional à espécie dos autos.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de questionamentos relacionados à ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2000

CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). DECORRÊNCIA.

Ressalvados os casos especiais, os lançamentos reflexivos colhem a sorte daquele que lhes deu origem, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

Lançamento Procedente.

3. Cientificada da referida decisão em 13/10/2008 (fls. 165-verso), a tempo, em 12/11/2008, apresenta a interessada Recurso de fls. 206 a 220, instruído com os documentos de fls. 221 e 222, nele argumentando, em síntese:

- a) que, preliminarmente, houve lançamentos relativos a fatos geradores de janeiro de 2000 a junho do mesmo ano;

-
- b) que, no entanto, o Auto de Infração somente foi lavrado em 06/06/2005, como consta no aviso de recebimento em fls. 82 do presente processo;
- c) que, assim, operou-se, quanto a esses fatos geradores, o fenômeno da homologação tácita;
- d) que isso se opera não só em relação à Cofins e ao Pis, cuja apuração é mensal, mas também relativamente ao IRPJ e à CSLL, tendo em vista a antecipação do imposto operada no ano de 2000;
- e) que, assim, quanto a todos os créditos derivados de fatos geradores ocorridos até 6 de junho de 2000 (5 anos antes da lavratura do Auto de Infração), é de se reconhecer a homologação tácita e a consequente decadência do direito do Fisco de lançá-los, o que desde já se requer;
- f) que, no mérito, se outros elementos comprovarem que a empresa tinha recursos evidentemente disponíveis para os gastos suportados, incluindo a diferença de caixa, a presunção de omissão de receitas é ilidida;
- g) que a documentação constante dos autos (fluxo financeiro) faz prova irrefutável da disponibilidade de recursos em caixa para as aplicações feitas;
- h) que a sobra de recursos disponíveis para aplicação supera em muito os saldos credores indicados na conta caixa, tornando estes últimos quase que irrelevantes;
- i) que a documentação constante dos próprios autos ilide a presunção de omissão de receita, pois comprova cabalmente que a Recorrente declarou ter disponível muito mais recursos que aqueles aplicados, ainda que se somem os saldos credores da conta “caixa”;
- j) que, ao lado da conta contábil “caixa”, existe também a conta “bancos”, que deve ser considerada em conjunto;
- k) que a existência de um saldo bancário superior ao saldo negativo em caixa denota a existência de recursos suficientes para justificar a utilização daqueles valores;
- l) que, comprovado que a conta “bancos” suporta o suposto estouro de caixa, é necessário que isso seja levado em consideração;
- m) que a fiscalização, em vez de considerar somente o maior valor lançado como saldo credor de caixa no ano, fez operações matemáticas que resultaram no lançamento de um saldo credor maior que o ápice apontado no ano de 2000 (R\$ 529.358,37, em outubro);
- n) que, assim, a rigor, apenas outubro de 2000 poderia ser considerado;
- o) que, no entanto, tendo em vista a decadência dos saldos existentes até junho do mesmo ano, a fiscalização deveria apenas diminuir de outubro o

saldo credor de R\$ 153.385,00 (cento e cinquenta e três mil, trezentos e oitenta e cinco reais) ocorrido em junho, lançando apenas a diferença encontrada; e

- p) que, se no decorrer do julgamento do presente Recurso Voluntário, for proferida ou emitida Resolução do Senado Federal ou qualquer outro ato que venha a reconhecer, *erga omnes*, a inconstitucionalidade da exigência de Pis e Cofins sobre receitas não operacionais, requer-se, desde já, que sejam excluídos do lançamento efetivado pela fiscalização os valores correspondentes, incidentes sobre receitas da Recorrente que não resultem do comércio de artefatos de vidro, já que este constitui o objeto social da Recorrente.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Preliminar de decadência

4. A **decadência** é um **preceito de ordem pública**, que independe, para sua constatação, de a parte interessada apontá-la na Impugnação ou no Recurso.

5. Observa-se, de início, que, para o exercício de 2001, a opção de forma de tributação da Recorrente foi pelo **Lucro Presumido** (fls. 7), o qual possui fatos geradores **trimestrais**. Também se verifica, na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) respectiva, a apuração de impostos e contribuições a pagar (fls. 9 a 24), exceto no tocante ao Pis e à Cofins do mês de janeiro de 2000 (fls. 13 e 19).

6. Dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-Carf), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010 (grifou-se):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

7. Relativamente à questão da **decadência do lançamento do crédito tributário**, é o seguinte o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na sistemática de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento

antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoerre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, “Decadência e Prescrição no Direito Tributário”, 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, “Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro”, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, “Direito Tributário Brasileiro”, 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, “Decadência e Prescrição no Direito Tributário”, 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

[...].

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)*

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

8. Por conseguinte, devem ser considerados **decadentes** o primeiro trimestre do ano-calendário de 2000, para o IRPJ e a CSLL, e os meses de fevereiro a maio de 2000, para o Pis e a Cofins.

Mérito

9. O que não se questionou na fase impugnatória constitui **matéria passada em julgado**, não suscetível de apreciação na fase recursal.

10. Na Impugnação apresentada (fls. 84 a 115), tratou-se exclusivamente dos seguintes tópicos: “MULTA, TAXA SELIC, INCONSTITUCIONALIDADE DA COFINS e A POSSIBILIDADE DE SE ANALISAR INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO” (fls. 85) e, ainda, a “aplicação da penalidade baseada em valores levantados por AMOSTRAGEM” (fls. 86).

11. Nesse sentido, o seguinte trecho do acórdão recorrido (fls. 156):

Observe-se, de pronto, que, mais uma vez, o impugnante não traz qualquer prova da origem dos recursos que suportariam os pagamentos contabilizados no ano-calendário 2000, subsistindo a conclusão de que eles, na parte em que superam os recursos de caixa disponíveis, provêm de receitas omitidas, o que gerou os saldos credores de caixa apurados pela fiscalização. Aliás, o contribuinte acaba por, indiretamente, admitir a existência de omissão de receitas, na medida em que se limita a questionar, timidamente, a presunção utilizada, sem nada opor quanto aos fatos indiciários apontados pela Fiscalização.

12. De todo modo, o alegado fato de a sobra de recursos disponíveis para aplicação (fluxo financeiro) superar, em muito, os saldos credores indicados na conta caixa, não tem qualquer relevância, já que, lá, se trabalha com saldos de contas a receber, saldos bancários, valores de empréstimos e de aplicações financeiras, entre outros itens, e, aqui, apenas com a movimentação do caixa.

13. Não obstante o acima exposto, constata-se a existência de **erro** na apuração do saldo credor de caixa (fls. 60), como segue:

Mês	Saldo Credor	Mat. tribut. mensal	Mat. tribut. trimestral
janeiro	17.670,78	17.670,78	
fevereiro	31.261,00	13.590,22	
março	43.964,11	12.703,11	43.964,11
abril	11.810,26		
maio	124.475,83	112.665,57	
junho	153.803,00	29.327,17	141.992,74
julho	158.385,87	4.582,87	
agosto	488.697,27	330.311,40	
setembro	329.643,52		334.894,27
outubro	529.358,37	199.714,85	
novembro	319.354,44		
dezembro			199.714,85
		720.565,97	720.565,97

14. Conforme se verifica acima, o total tributado (R\$ 720.565,97) supera, em muito, o valor do maior saldo credor de caixa do período (R\$ 529.358,37), o qual seria um método alternativo de apuração dessa omissão de receita.

15. Retificando-se referido levantamento, tem-se a seguinte planilha (as diferenças estão em negrito):

Mês	Saldo Credor	Mat. tribut. mensal	Mat. tribut. trimestral
janeiro	17.670,78	17.670,78	
fevereiro	31.261,00	13.590,22	
março	43.964,11	12.703,11	43.964,11
abril	11.810,26		
maio	124.475,83	80.511,72	
junho	153.803,00	29.327,17	109.838,89
julho	158.385,87	4.582,87	
agosto	488.697,27	330.311,40	
setembro	329.643,52		334.894,27
outubro	529.358,37	40.661,10	
novembro	319.354,44		
dezembro			40.661,10
		529.358,37	529.358,37

Demais exigências

16. Ressalvados os casos especiais, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para: 1) reconhecer a decadência do IRPJ e da CSLL, relativos ao primeiro trimestre do ano-calendário de 2000; e do PIS e da COFINS, referentes aos meses de fevereiro a maio de 2000; 2) excluir da tributação do IRPJ e da CSLL os valores de R\$ 32.153,85, no segundo trimestre, e R\$ 159.053,75 no quarto trimestre; 3) excluir da tributação do PIS e da COFINS o montante de R\$ 159.053,75, no mês de outubro de 2000.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes